

**Kohtuasi C-332/20**

**Eelotsusetaotluse kokkuvõte vastavalt Euroopa Kohtu kodukorra artikli 98 lõikele 1**

**Saabumise kuupäev:**

22. juuli 2020

**Eelotsusetaotluse esitanud kohus:**

Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu)

**Eelotsusetaotluse kuupäev:**

13. veebruar 2020

**Kaebajad:**

Roma Multiservizi s.p.a.

Rekeep s.p.a.

**Vastustajad:**

Roma Capitale

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

**Põhikohtuasja ese**

Vaidlus puudutab sellise otsuse õiguspärasust, mille tegi avaliku sektori hankija ning millega jäeti hankemenetlusest, mis korraldati eraõigusliku osaniku valimiseks uude asutatavasse avaliku ja erasektori segaosalusega äriühingusse, kõrvale kahest äriühingust koosnev ettevõtjate ühendus, kuna hankija kaudne osalus ühes neist kahest äriühingust tekitas olukorra, kus uues asutatavas avaliku ja erasektori segaosalusega äriühingus oleks ületatud hankija osaluse ülemmäär, mis on 51%.

## **Eelotsusetaotluse ese ja õiguslik alus**

Direktiivide 2014/23/EL, 2014/24/EL ja 2014/25/EL ning ELTL artikli 107 tõlgendamine seoses Itaalia õigusnormidega, millega kehtestatakse piirangud avaliku sektori osalusele avaliku ja erasektori segaosalusega äriühingutes.

ELTL artikkel 267.

## **Eelotsuse küsimused**

„1. Kas [Euroopa Liidu] õigusega ja direktiivi 24/2014/EL põhjenduste 14 ja 32 ning artiklite 12 ja 18 ning direktiivi 23/2014/EL artikli 30 õige tõlgendusega – sealhulgas ELTL artikli 107 seisukohast – on kooskõlas, et 30protsendilise miinimummäära – mis on riigi seadusandja poolt selle valdkonna kohtupraktikas kehtestatud [Euroopa Liidu õiguse] põhimõtete alusel sobivaks peetav määr – kindlaks tegemisel eraõigusliku osaniku osaluse korral avaliku ja erasektori segaosalusega äriühingus peab arvesse võtma üksnes ametlikku/dokumentidest nähtuvat osalust kõnealuses osanikus või võib – või isegi peab – hankemenetluse algatanud haldusasutus arvesse võtta oma kaudset osalust hankemenetluses osalevas eraõiguslikus osanikus?

2. Kas juhul, kui vastus eelnevale küsimusele on jaatav, on [Euroopa Liidu õiguse] põhimõtetega, eelkõige konkurentsi, proportsionaalsuse ja sobivuse põhimõtetega kooskõlas, et hankemenetluse algatanud haldusasutus võib hankemenetlusest kõrvale jätta hankemenetluses osaleva eraõigusliku osaniku, kelle tegelik osalus asutatavas avaliku ja erasektori segaosalusega äriühingus jääb avaliku sektori tuvastatud otsese või kaudse osaluse tulemusel tegelikult alla 30%?“

## **Viidatud liidu õigusnormid**

Direktiiv 2014/24/EL, eelkõige põhjendused 14 ja 32, artiklid 12 ja 18

Direktiiv 23/2014/EL, eelkõige artiklid 3 ja 30

Euroopa Kohtu 15. oktoobri 2009. aasta kohtuotsus C-196/08, Acoset

Euroopa Kohtu 22. detsembri 2010. aasta kohtuotsus C-215/09, Mehiläinen Oy

Euroopa Komisjoni 12. aprilli 2008. aasta tõlgendav teatis

Euroopa Komisjoni 30. aprilli 2004. aasta roheline raamat

ELTL artikkel 106

## Viidatud Itaalia õigusnormid

19. augusti 2016. aasta seadusandlik dekreet nr 175 „Avaliku sektori osalusega äriühinguid käsitlev terviktekst“ (decreto legislativo n. 175, „Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica“), eelkõige järgmised artiklid.

Artiklis 4 sätestatakse haldusasutuste poolt segaosalusega äriühingute asutamisega taotletavad eesmärgid: ühest küljest peab tegemist olema äriühingutega, mille tegevusala on rangelt vajalik kõnealuse asutuse institutsiooniliste eesmärkide saavutamiseks; teisest küljest peab tegevus kuuluma sama sätte teises lõigus sõnaselgelt viidatud tegevuste hulka, milleks on eelkõige: a) üldhuviteenuse osutamine, sealhulgas nende teenuste jaoks vajalike võrkude ja rajatiste rajamine ja käitamine; b) riikliku ehitustöö projekteerimine ja teostamine haldusasutuste vahelise programmikokkuleppe alusel; c) riikliku ehitustöö teostamine ja haldamine või üldhuviteenuse korraldamine ja haldamine partnerluslepingu alusel.

Artikli 7 lõikes 5 on ette nähtud, et eraõiguslikud osanikud määratakse eelnevalt kindlaks 18. aprilli 2016. aasta seadusandliku dekreeedi nr 50 „Riigihanketingute seadustik“ (decreto legislativo n. 50, Codice dei contratti pubblici) artikli 5 lõikes 9 ette nähtud riigihankemenetluste kaudu, samas kui artikli 17 lõikes 2 on sätestatud, et „Eraõiguslik osanik peab vastama õigus- ja haldusnormides selle teenuse osutamisega, milleks äriühing asutati, seoses ette nähtud kvalifitseerimistingimustele“, kusjuures kvalifitseerimistingimused (üld- ja eritingimused, tehnilise pädevuse ning majandusliku ja finantsseisundiga seonduvad tingimused) peavad olema täpsustatud hanketeates.

Artikli 17 lõikes 1 on ette nähtud, et „Avaliku ja erasektori segaosalusega äriühingutes ei tohi eraõigusliku isiku osalus olla väiksem kui 30% ning tema valimine toimub riigihankemenetluse kohaselt [...] ja selle eesmärgiks on nii eraõigusliku osaniku poolt kapitalis osade või aktsiate märkimine või nende ostmine kui ka sellise hanketingu sõlmimine või kontsessiooni andmine, mis on segaosalusega äriühingu tegevuse ainus eesmärg.“

## Põhikohtuasja asjaolude ja menetluse lühikokkuvõte

- 1 Comune di Roma (Rooma kohalik omavalitsus, Itaalia; edaspidi „Roma Capitale“) algatas hankemenetluse eraõigusliku osaniku valimiseks ja Rooma Capitale pädevusalasse kuuluva integreeritud haridusteenuse osutamise hanketingu sõlmimiseks avaliku ja erasektori segaosalusega äriühinguga, määrates Roma Capitale osaluseks 51% ja eraõigusliku osaniku osaluseks 49% ning nähes ette, et viimase kanda jääb kogu operatsioonirisk.
- 2 Hankes osales muu hulgas asutatav ettevõtjate ühendus, mis koosneb Roma Multiservizi s.p.a-st ja Rekeep s.p.a-st, mis jäeti siiski kõrvale põhjusel, et Roma Multiservizi s.p.a-s on 51% suurune osalus äriühingul AMA s.p.a., mille kapital kuulub täielikult hankijale endale ehk Roma Capitalele. Nii oleks otsese ja kaudse osaluse liitmisel Roma Capitalele asutatavas avaliku ja erasektori segaosalusega

äriühingus kuulunud tegelikult 73,5% suurune osalus, mis ületaks seega kõnealusel hankemenetluses kehtestatud 51% ülemmäära.

- 3 Roma Multiservizi s.p.a. ja Rekeep s.p.a. palusid kahes eraldiseisvas kaebuses Tribunale amministrativo regionale del Lazio (Lazio maakonna halduskohus, Itaalia) hankemenetlusest kõrvale jätmise otsuse tühistada. Samuti palusid mõlemad äriühingud teise võimalusena esitada eelotsusetaotlus Euroopa Kohtule, et viimane tõlgendaks õigesti riigisiseseid õigusnorme, mis reguleerivad asutatava avaliku ja erasektori segaosalusega äriühingu eraõigusliku osaniku valimist.
- 4 Tribunale amministrativo regionale del Lazio (Lazio maakonna halduskohus, Itaalia) jättis mõlemad kaebused põhjendamata tõttu rahuldamata. Mõlemad äriühingud esitasid eelotsusetaotluse esitanud kohtule apellatsioonkaebuse, korrates oma taotlust Euroopa Kohtule eelotsusetaotluse esitamise kohta.

### **Põhikohtuasja poolte peamised argumendid**

Apellandid esitasid sarnaseid väiteid. Eelkõige leidis Roma Multiservizi s.p.a., et:

- a) eraõigusliku osaniku kohta ei ole hanketeates sõnaselgelt märgitud, et eraõigusliku osaniku 49% suurust osalust ei tohi saavutada ka kaudse avaliku sektori osaluse toel;
- b) hankemenetlusest kõrvale jätmise otsus on igal juhul kehtetu hankemenetlusest kõrvalejätmise klauslite ammendavuse põhimõtte rikkumise tõttu.

### **Eelotsusetaotluse põhjenduse lühikokkuvõte**

- 5 Eelotsusetaotluse esitanud kohus toob kõigepealt välja viidatud Itaalia õigusnormid, millega võetakse üle direktiivid 2014/23/EL, 2014/24/EL ja 2014/25/EL ning reguleeritakse muu hulgas avaliku ja erasektori segaosalusega äriühinguid. Nendes õigusnormides nähakse ette, et haldusasutus võib teatavate tegevuste haldamiseks valida täisosalusega äriühingu kaudu „in house“ haldamise ja segaosalusega äriühingu asutamise vahel; viimasele mudelile kehtestati põhjalik raamistik, et see oleks kooskõlas Euroopa Liidu õigusega. Sel viisil võeti arvesse etteheiteid, mida liidu kohtupraktikas tehti varem kehtinud riigisiseste õigusnormide kohta, mis andsid riigi või avaliku sektori otsese või kaudse enamus- või täisosalusega äriühingutele võimaluse sõlmida haldusasutusega – hankemenetlust korraldamata – kokkuleppeid tegevuste või teenuste kohta. Nende etteheidete põhjenduseks märgiti nimelt, et segaosalusega äriühinguga teenuste kohta otselepingu sõlmimine võib anda võimaluse hoida kõrvale konkurentsivabaduse põhimõttest – sellest põhimõttest võib aga erandeid teha üksnes siis, kui need erandid on nõuetekohaselt põhjendatud vajadusega täita üldise majandushuvi ülesannet ja seega avaliku ja erasektori tulemusliku

partnerluse eesmärgil, nagu on märgitud Euroopa Komisjoni 30. aprilli 2004. aasta rohelises raamatus.

- 6 Sellega seoses tuleb avaliku ja erasektori segaosalusega äriühingu (tulu teenimise) eesmärki täpsustada ja eristada seda haldusasutuse eesmärgist, mis on vaieldamatult üldise huvi eesmärk, mistõttu avaliku ja erasektori segaosalusega äriühingu tegevusele ja tema osutatavatele teenustele kehtivad kättesaadavuse tingimused, mida puhtalt eraõiguslik isik ei peaks soodsaks. Avaliku sektori osaluse ülemäär 70% avaliku ja erasektori segaosalusega äriühingus tähistab seega piiri, mille ületamisel kõnealuse äriühingu tegevus moonutaks turul konkurentsi, kuna see mitte ainult ei muudaks seda konkreetset turuvaldkonda ebaatraktiivseks, vaid võimaldaks avaliku ja erasektori segaosalusega äriühingus osaleval eraõiguslikul osanikul piirata ülemäära (alla 30%) sellises äriühingus osalemise majandusrisiki. Lisaks on avaliku ja erasektori segaosalusega äriühing, mille eraõiguslik osanik valitakse kahe eesmärgiga hankemenetluses, Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) – kes on käesolevas kohtuasjas eelotsusetaotluse esitanud kohus – kohtupraktika tulemus, mille Euroopa Kohus on tunnistanud õiguspäraseks (15. oktoobri 2009. aasta kohtuotsus C-196/08, Acoset).
- 7 Lisaks võib kehtivat liidu õigust arvestades eeldada, et:
- a) haldusasutuse valik asutada avaliku ja erasektori segaosalusega äriühing on tüüpiline väljendus tema kaalutlusruumist, mis on talle seadusega antud talle usaldatud avalike huvide saavutamiseks;
  - b) eraõiguslik osanik, kes tuleb valida hankemenetluse kaudu, peab olema tegev, mitte omama pelgalt osalust kapitalis, võttes arvesse tema erilist rolli äriühingu tegevuseesmärkide täitmisel: lisaks on eraõigusliku osaniku kaasamine üldise huvi eesmärkide saavutamiseks põhjendatud just nimelt sellega, et haldusasutusel puuduvad vajalikud oskused, mis on aga eraõiguslikul isikul;
  - c) tegeva eraõigusliku osaniku osalus peab olema sobiv, mis tähendab, et see peab võimaldama äriühingu tegevuseesmärkide täitmist; riigi seadusandja on just liidu õiguse põhimõtete järgimiseks sobivana kehtestanud osaluse 30protsendilise miinimumkünnise; selle tagajärjel ei võimalda viidatud künnisest väiksem osalus tegelikult täita äriühingu tegevuseesmärke;
  - d) paralleelselt ei või avaliku sektori osalus avaliku ja erasektori segaosalusega äriühingus ületada 70%.
- 8 Vaidluse lahendamiseks tuleb kindlaks teha, kas selleks, et pidada kinni osaluse asutatavas avaliku ja erasektori segaosalusega äriühingus korrektsest piirmääradest (kuni 70% avaliku sektori osalus ja vähemalt 30% eraõigusliku osaniku osalus), peaks lähtuma üksnes eraõigusliku osaniku juriidilisest vormist (mis käesolevas kohtuasjas on „formaalselt“ eraõiguslik aktsiaselts) või tuleb

juhul, kui temas on avaliku sektori osalus, arvesse võtta ka selle osaluse „sisulist“ aspekti. Esimesel juhul – nagu väidavad apellandid – soodustataks konkurentide võrdset kohtlemist ja diskrimineerimiskeelu põhimõtte järgimist, samuti majanduslike eraalgatuste vabaduse üldpõhimõtet; teisel juhul, kui ei arvestata avaliku sektori osalust, võidakse hoida kõrvale viidatud riigisestest õigusnormidest, luua turutõrked ja rikkuda konkurentsivabaduse põhimõtet, kuna eraõiguslikul osanikul võimaldataks saada avaliku sektori osalusest alusetult kasu. Viimast aspekti arvestades peab otsus, mille teeb haldusasutus (käesoleval juhul Roma Capitale), kes hindab konkreetselt nende partnerite koosseisu, kes soovivad osaleda asutatava avaliku ja erasektori segaosalusega äriühingu osaniku valimiseks läbiviidavas menetluses, ning kes otsustab jätta hankemenetlusest kõrvale ühe osaleja, mille kapitalis on selsamal asutusel märkimisväärne osalus, olema kooskõlas riigi põhiseaduslike põhimõtete ja Euroopa Liidu õiguse mõjususe, tõhususe, sobivuse ja proportsionaalsuse põhimõtetega, võttes arvesse konkurentsi, võrdse kohtlemise ja diskrimineerimiskeelu põhimõtteid. Ühe või teise tõlgendusvõimaluse valimine määrab ära, kas vaidlus tuleb lahendada üht- või teistpidi, ja seetõttu on vaja esitada Euroopa Kohtule eelotsusetaotlus tõlgendamise kohta.